

Sentencia T-1464/00

LICENCIA DE MATERNIDAD-Procedencia excepcional de tutela para el pago/LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago oportuno

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE LICENCIA DE MATERNIDAD-Pago

Referencia: expediente T-335310

Acción de tutela interpuesta por Maribel Gaviria Rodriguez contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Neiva, Huila.

Magistrado Ponente:

Dr. FABIO MORON DIAZ.

Bogotá, D.C., octubre treinta (30) del dos mil (2.000).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CRISTINA PARDO SCHLESINGER (e), ALVARO TAFUR GALVIS y FABIO MORON DIAZ, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo de tutela de 4 de mayo del 2000, adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral, dentro de la acción de tutela iniciada por MARIBEL GAVIRIA RODRIGUEZ contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Neiva, Huila.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

Afirma la accionante, que se encuentra afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, I.S.S. desde el 6 de marzo de 1.998 al sistema de seguridad social en salud. El día 27 de octubre de 1.998 dió a luz una niña en la Clínica Federico Lleras Acosta del ISS. Como consecuencia de lo anterior, elevó solicitud ante la entidad demandada, para que le fuese reconocida la

licencia de maternidad, la cual le fue negada en forma verbal por los funcionarios seccional del Seguro Social de Neiva, aduciendo el artículo 63 del decreto 806 de 5 de mayo de 1998, exigía como requisito para acceder al pago de la licencia de maternidad, haber cotizado como mínimo un período igual al tiempo de la gestación. Por ello la actora estima que la E.P.S. del ISS vulnera sus derechos fundamentales y solicita que el Juez de tutela ordene al Seguro Social el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad solicitada y radicada en la entidad con el número 492348.

2. Pruebas.

El Seguro Social informó al juez de tutela mediante oficio de 2 de mayo del 2000 (folio 44), que en los archivos de la entidad no aparece constancia de presentación de la licencia de maternidad, amén de que conforme al artículo 23 de la resolución No. 2266 de agosto de 1998, no es procedente el pago de la licencia de maternidad, pues la licencia de maternidad se inició el 27 de octubre de 1998 y tenía vigencia hasta el 28 de octubre de 1999, lapso en el cual la peticionaria pudo haber solicitado su pago.

3. Sentencia Objeto de Revisión.

La Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral, en providencia de mayo 4 del 2000, resolvió negar el amparo solicitado. En efecto, luego de precisar los alcances del derecho a la licencia de maternidad a favor de la mujer embarazada, concluyó que:

“La entidad accionada en respuesta a la acción incoada en su contra, informa que revisados los archivos que se llevan en la Gerencia de la EPS, no parece constancia de que la señora GAVIRIA RODRIGUEZ hay solicitado el pago de la licencia por maternidad, no siendo procedente a estas alturas solicitar dicho reconocimiento, teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 23 del Decreto 2266 de 1998, que preceptúa que ‘el afiliado dispone de un año a partir de la fecha de la ocurrencia del evento que originó la incapacidad o licencia por maternidad para solicitar la transcripción y el pago del subsidio correspondiente, siempre y cuando haya cumplido los períodos de cotización respectivos para tener derecho a ésta’, y que de acuerdo a los hechos expuestos por la petente, la licencia de maternidad se inició el 27 de octubre de

1998, teniendo de acuerdo a la disposición citada hasta el 27 de octubre de 1999, para solicitar su pago.

Teniendo en cuenta que la esencia de la licencia de maternidad es procurar la relación entre la madre y el hijo recién nacido, en orden a que ésta reciba las atenciones que requiere, el descanso, el pago del salario y del auxilio de maternidad se hacen necesarios para el bienestar del niño y la recuperación de la madre.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. El problema jurídico.

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda de tutela, la accionante pretende que la entidad demandada, en su calidad de EPS, le reconozca y pague la prestación económica de licencia de maternidad a la cual se ha negado la entidad demandada, según lo afirma la petente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 63 del decreto 806 de 1998, esto es, que para el reconocimiento de dicha prestación económica se requiere que la afiliada haya cotizado como mínimo por un período igual al de la gestación.

2. Reiteración de jurisprudencia sobre la materia.

Esta Corte en jurisprudencia reiterada, ha sostenido la procedencia excepcional de la tutela para el cobro de la licencia de maternidad.

“...La Corte Constitucional, en jurisprudencia reiterada¹, ha sostenido que la mujer gestadora de vida goza de especial protección del Estado, pues los artículos 5º, 13, 42, 43 y 44 de la Carta reconocen que la madre concentra la defensa de la vida del nasciturus, de la integridad familiar y del derecho a ser madre.

Especialmente, en lo que atañe a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el pago de la licencia de maternidad, como auxilio que “persigue garantizarle a la mujer embarazada el tiempo y los medios necesarios para proveer el cuidado suyo y al de su hijo”², es oportuno sintetizar la doctrina constitucional en las siguientes premisas:

a) Si bien el artículo 43 de la Carta consagra un derecho prestacional en favor de la mujer y el recién nacido, éste puede adquirir el rango de fundamental por conexidad con otros

derechos como la vida digna, la seguridad social y la salud de la madre y del bebe. De ahí que, en algunas ocasiones, los derechos a la especial asistencia y protección durante y después del embarazo, adquieren categoría ius fundamental. Sentencias T-175 de 1999, T-210 de 1999, T-362 de 1999, T-496 de 1999.

c) En virtud de lo anterior, el pago de la prestación económica debe discutirse ante la jurisdicción ordinaria competente, salvo si existe afectación del mínimo vital, en cuyo caso, adquiere competencia la jurisdicción constitucional. Sentencias T-139 de 1999, T-210 de 1999.

d) En aquellos casos en los que la licencia de maternidad constituye salario de la mujer gestante y éste es su único medio de subsistencia y el de su hijo, la acción de tutela procede para proteger el mínimo vital. Sentencia T-270 de 1997, T-567 de 1997.

... Ahora bien, la actora manifestó que su situación económica y la de su familia es muy difícil, por cuanto ella se encuentra desempleada, tiene tres hijos y el ingreso de su esposo como vendedor ambulante es muy precario. Por estas razones, la Sala concluye que la ausencia de pago de la prestación solicitada por la actora vulnera su mínimo vital, con lo cual la jurisdicción constitucional adquiere competencia. Por ende, la Sala entra a analizar si la actora tenía derecho a la cancelación de la licencia de maternidad”.

3. El principio de favorabilidad normativa para el pago de la licencia de maternidad. El caso concreto.

“En reiterada jurisprudencia³, esta Corporación ha sostenido que frente al cambio normativo en cuanto a la exigencia de los requisitos para adquirir el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas de la licencia de maternidad, debe aplicarse la norma más favorable a la trabajadora (C.P. art. 53), esto es, el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994. Las razones en que se fundamentan las decisiones reiteradas de la jurisprudencia constitucional se resumen a continuación:

a) El Estado protege de manera especial a la mujer embarazada, especialmente a través de acciones afirmativas que rechazan la discriminación por razones de género.

b) A través de la protección a la mujer gestante, el Estado busca garantizar el buen cuidado y

la alimentación de los recién nacidos. (C.P. arts. 43 y 44). De ahí que “el hecho de la maternidad es en sí mismo objeto de la atención estatal, no solamente por la sublime función que cumple en relación con el derecho a la existencia y con la perpetuación de la especie sino por el respeto que merece la dignidad de la mujer y por la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños”⁴

c) El artículo 53 de la Carta consagra la favorabilidad como un principio hermenéutico que debe aplicarse por todos los operadores jurídicos, por lo que, en caso de duda al interpretar las fuentes formales de derecho debe preferirse aquella que sea más favorable para el trabajador. Por lo tanto, “la norma aplicable será aquella que la beneficie [a la mujer embarazada] y garantice la protección especial que al respecto señala la misma Carta Política”.

Visto lo anterior, y descendiendo al caso en estudio, observa la Sala que la accionante se afilió al Seguro Social el 6 de marzo de 1.998, esto es, bajo la vigencia del Decreto 1938 de 1994, en cuyo artículo 25 se disponía que el derecho al auxilio de la maternidad debía reconocerse cuando la mujer hubiere cotizado 12 semanas antes del parto. Posteriormente, el 5 de mayo de 1.998, entró en vigencia el artículo 63 del Decreto 806 de 1.998, el cual señala que “el derecho al reconocimiento de las prestaciones económicas por licencia de maternidad requerirá que la afiliada haya cotizado como mínimo un período igual al período de la gestación”. En síntesis, la actora se vinculó al sistema de seguridad social bajo la vigencia de una norma más favorable y dio a luz un hijo, bajo la vigencia de otra normatividad más restrictiva. En consecuencia, el asunto bajo examen evidencia un problema de aplicación de las leyes en el tiempo, de cuya interpretación depende el derecho al pago de la licencia de maternidad, frente al cual esta Corporación ha sostenido, en múltiples fallos, que se debe acoger la más favorable a la trabajadora (C.P. art. 53), esto es, el artículo 25 del decreto 1938 de 1994.

En este orden de ideas, estima la Sala que la peticionaria, al contrario de lo sostenido por el ISS si solicitó la respectiva incapacidad por maternidad mediante certificado No. 492348 serie 1 del 28 de octubre de 1998 (folios 1-2 del expediente). Por lo tanto, estima la Sala que el Seguro Social debe aplicar el artículo 25 del Decreto 1938 de 1.994 y conceder el derecho al pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad. En consecuencia, en aras de proteger los derechos fundamentales de la actora y de su hija, esta Sala ordenará

el pago de la licencia correspondiente.

III. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Familia-Laboral de fecha 4 de mayo del 2.000. En consecuencia CONCEDER el derecho al pago oportuno de la licencia de maternidad de la actora.

Segundo. ORDENAR a la E.P.S. del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Neiva -Huila, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a cancelar la licencia de maternidad a la señora MARIBEL GAVIRIA RODRIGUEZ.

Tercero. LÍBRESE por Secretaria la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

1 Entre muchas otras, la sentencia C-470 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-800 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-199 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-232 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

2 Sentencia T-568 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-792 de 1998, T-093 de 1999, T-139 de 1999, T-149 de 1999, T-174 de 1999, T-205 de 1999, T-210 de 1999, T-316 de 1999, T-339 de 1999 y T-458 de 1999.

4 Sentencia T-567 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.